

臺灣桃園地方法院民事判決

112年度勞訴字第79號

原告 謝長榮

訴訟代理人 溫翊妘律師

羅湘蓉律師

被告 博洛斯生技有限公司

法定代理人 陳浩民

訴訟代理人 李承訓律師

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國113年4月10日言詞辯論終結，茲判決如下：

主 文

被告應提撥新臺幣捌佰陸拾陸元至原告設於勞工保險局之勞工退休金個人專戶。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之一，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以新臺幣捌佰陸拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實與理由

壹、程序方面

一、按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有

01 受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判
02 例意旨參照）。經查，原告主張：兩造間之勞動契約法律關
03 係存在等語，為被告所否認，兩造間勞動契約法律關係是否
04 存在，於兩造間即有爭執而不明確，則原告主觀上自認為其
05 在法律上之地位有不妥之狀態存在，致其在私法上之地位受
06 有不妥狀態之危險，而此種不妥狀態乃能以確認判決將之除
07 去，故原告訴請確認兩造間之僱傭關係存在，即有受確認判
08 決之法律上利益，程序上自應予准許，合先敘明。

09 二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或
10 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255
11 條第1項第3款定有明文。經查，原告起訴時本係聲明：
12 「一、確認原告與被告間僱傭關係存在。二、被告應自民國
13 111年12月1日起至復職日止，按月於每月5日前給付原告新
14 臺幣（下同）80,000元，及自各期應給付日之次日起至清償
15 日止，按年息5%計算之利息。三、被告應自111年12月1日
16 起至復職日止，按月為原告提繳4,812元至原告在勞工保險
17 局設立之勞工退休金帳戶。四、被告應給付原告13,333元，
18 及自起訴狀繕本送達起至清償日止，按年息5%計算之利
19 息。五、被告應補提撥10,320元至原告在勞工保險局設立之
20 勞工退休金帳戶。六、上開第二項至第五項聲明，原告願供
21 擔保，請准宣告假執行。」，嗣原告於113年1月30日具狀更
22 正上開第二項聲明為：被告應自112年1月31日起至復職日
23 止，按月於每月5日前給付原告42,400元，及自各期應給付
24 日之次日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（見本院
25 卷第241至242頁），核原告上開所為，係屬減縮應受判決事
26 項之聲明，揆諸前揭規定，應予准許。

27 貳、實體方面

28 一、原告主張：

29 (一)原告於111年7月1日起受僱於被告擔任業務經理，約定每月
30 正常工時工資為80,000元，負責推廣被告所經營之產品（即
31 醫療器材spineendo），並於臺北、桃園等地之各大醫院產

01 品資料建檔及業務協助，亦需開發醫院及醫生為潛在客戶。
02 原告到職後均克盡職守，豈料，被告於111年11月17日以通
03 訊軟體LINE告知原告：因工作未達標準，無法勝任工作而要
04 求原告於111年11月30日為最後上班日等語（見臺灣臺北地
05 方法院112年度勞專調字第102號卷〈下稱北院卷〉第29
06 頁），惟原告曾為長生科技有限公司（下稱長生公司）之負
07 責人，經常於各大醫院跟刀、推廣醫療器材產品並協助各大
08 醫院建檔，具備豐富經驗且為被告帶來高額獲利外，亦全力
09 配合被告之要求，並無不能勝任工作之情事。被告雖辯稱：
10 原告評鑑不合格等語，然卻未見其提出相關書面文書作為依
11 據。再則，若被告果有工作表現非如預期之處，被告本可採
12 取警告、申誡、記過、減薪等方式以維護其紀律，卻逕將原
13 告予以解職，難謂適當，並不符「解僱最後手段性」之要
14 求。基上，被告於111年11月30日以勞動基準法（下稱勞基
15 法）第11條第5款事由終止兩造間勞動契約之舉，自不生效
16 力，兩造間僱傭關係仍繼續存在。

17 (二)又原告於112年1月19日以存證信函通知被告表示：願「提供
18 勞務」，且經被告於112年1月30日收受（見北院卷第35至39
19 頁）後，即於同年2月10日以存證信函表示「本公司依法依
20 約終止貴我間之聘僱合約…是以貴我間之聘僱契約業已終
21 止…。」等語（見北院卷第41至43頁），顯見，被告拒絕受
22 領勞務，則原告並無補服勞務之義務，仍得請求被告給付報
23 酬。另被告無端扣除原告應領111年11月24日起至同年月30
24 日止之一週5日工資，計13,333元，並未給付當月全額工
25 資；且亦未為原告按月足額提繳自111年7月1日至同年11月3
26 0日之退休金4,821元（計算式： $80200\text{元} \times 6\% = 4812\text{元}$ ），
27 僅每月提繳2,748元，使原告此期間受有損害為每月2,064
28 元，合計10,320元之損害【計算式： $(4812\text{元} - 2748\text{元} = 20$
29 $64\text{元}) \times 5\text{個月} = 10320\text{元}$ 】。

30 (三)為此，爰依兩造之勞動法律關係、勞基法第22條、勞工退休
31 金條例第14條第1項、第31條第1項等規定，提起本訴，確認

僱傭關係存在，並請求被告給付積欠工資、提繳勞工退休金等，而聲明：1.確認原告與被告間僱傭關係存在。2.被告應自112年1月31日起至原告復職日止，按月於每月5日前給付原告42,400元，及自各期應給付日之次日請至清償日止，按年息5%計算之利息。3.被告應自111年12月1日起至原告復職日止，按月為原告提繳4,812元至原告在勞工保險局設立之勞工退休金帳戶。4.被告應給付原告13,333元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。5.被告應補提繳10,320元至原告在勞工保險局設立之勞工退休金帳戶。6.上開第2項至第5項聲明，原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)被告公司法定代理人陳浩民鑑於原告有在各大醫院跟刀、推廣醫療器材產品及協助產品建檔等經驗，遂於111年7月1日與其簽訂聘僱合約書（見北院卷第145至153頁），惟因考量原告是否確有其聲稱之業務能力及其工作態度、誠信、操守等工作特質，並於該合約書第1條第1項約定有6個月評鑑期（試用期）。又被告公司之上班期間為上午8時30分至下午17時30分（中午休息1小時），而因原告工作性質要經常至各醫院推廣醫療器材，遂以線上打卡之彈性方式自行記錄其出勤情形，惟原告自任職起，僅於111年8月12日有線上打卡，但無簽退記錄（見北院卷第155至157頁）。另原告於任職期間於未經被告同意下購買物品再向被告請款、或購買不需要或甚少需要使用之器械（見北院卷第159頁、第163頁）；且被告於群組發文稱與各醫院進行及完成之進度，亦有不實，諸如，原告於111年8月26日在群組中向被告公司說明：就台安醫院、國泰醫院、恩主公醫院、署立桃園醫院及耕莘醫院均已完成送件，部分醫院則是到達採購階段等語（見北院卷第161頁），然事隔2個月原告仍未具體完成並簽約；原告於111年10月18日向被告提到要至恩主公醫院，因許立和醫師有叫刀，並且不收費（見本院卷第131頁），但其後原告所

01 拍攝跟刀回傳被告公司計價單發現病人自費同意書內有記載
02 收費產品係長生公司幫訴外人展銳公司服務之產品（見本院
03 卷第133至135頁），並非被告公司所代理之產品；於111年1
04 0月4日明確向被告表示：台安醫院已經將被告公司醫療器材
05 產品送醫工單位檢驗通過云云，然經台安醫院回覆被告，於
06 111年10月4日前並無被告公司所提設備存檔資料（見北院卷
07 第167頁）。顯見，原告於試用期間，並無克盡職守而有違
08 背忠誠義務，已有不能勝任工作之情事。

09 (二)兩造簽訂聘僱合約書時有評鑑期6個月之約款，又原告於上
10 開期間內有不能勝任工作之情事，已如前述，而經被告公司
11 評鑑結果認為原告不合格，是被告公司先於111年11月17日
12 以LINE訊息通知原告預告將於同年月30日終止聘僱合約，而
13 原告收到該LINE訊息後，隨即於當日回覆：「好」（見北院
14 卷第29頁、第171頁），被告係本於原告於評鑑期間之業務
15 能力、操守、應對態度來判斷原告未能通過評鑑，故原告所
16 稱：被告係藉終止系爭聘僱合約以逼迫原告購回長生公司之
17 手段等語，並非事實。進而，被告依勞基法第11條第5款之
18 規定及評鑑期約定，終止兩造間勞動契約之舉，並非濫用權
19 利，而具有正當性。

20 (三)另原告於111年11月23日接受被告公司法定代理人面談後，
21 即未在為被告公司提供任何勞務，而未到被告公司上班，亦
22 明確向被告公司之人事溫亞柔表示：於111年11月30日前不
23 會再跑業務，隨即要溫亞柔計算扣這5天的薪水還剩多少等
24 語；且溫亞柔亦提醒原告：離職生效日為111年11月30日，
25 在此之前原告仍為被告員工，建議其要請假等語；惟原告則
26 回稱：不用請事假、也不用特休等語，此有雙方LINE訊息之
27 對話紀錄可資證明（見北院卷第183頁）。然原告自111年11
28 月24日起至同年月30日止，除週休2日無庸上班外，其餘上
29 班日依舊不請假、亦不上班，自屬於曠職，而曠職5日期間
30 之薪資本不應給薪。從而，原告主張被告應給付上開期間之
31 薪資13,333元，並無理由。

01 (四)另依原告先前向被告提出之薪資明細所示（見勞專調卷第5
02 5、57頁），原告負擔勞工保險保費為1,054元，屬第14級勞
03 保薪資45,800元，兩造乃合意以原告之基本薪資45,800元為
04 其提撥勞工退休金，但因被告在明解相關勞動法令後，發現
05 原告尚有經常性薪資（交通津貼19,200元、業務津貼15,000
06 元），遂已主動向勞工保險局提出補提撥勞退金之申請，嗣
07 經其核定補繳金額而併同其他員工部分核發繳款單，並通知
08 被告將於112年10月31日逕行由被告公司之轉帳扣繳帳戶進
09 行扣繳（見本院卷第17、19頁），是原告此部分請求提繳勞
10 工退休金差額10,320元至其個人退休金帳戶，亦無理由。

11 (五)並聲明：1.原告之訴駁回。2.如被告受不利益之判決，願供
12 擔保免為假執行。

13 三、兩造所不爭執之事實：

14 (一)原告本為長生公司之負責人，並於擔任負責人期間，在各大
15 醫院跟刀、推廣醫療器材產品並協助各大醫院產品建檔之工
16 作，嗣於111年7月22日將長生公司出資額轉售與被告公司法
17 定代理人陳浩民（見本院卷第140至141頁）。

18 (二)原告於111年7月1日起任職於被告公司並擔任業務經理，約
19 定每月正常工時工資為80,000元（含基本薪資45,800元、交
20 通津貼19,200元、業務津貼15,000元），評鑑期為6個月，
21 負責為被告在台北、桃園等地區醫院推廣醫療器材產品及文
22 件建檔等業務（見北院卷第145至153頁、第25至27頁、第19
23 3頁）。

24 (三)兩造於111年7月1日所簽立之聘僱合約書，依其第1條第1項
25 約定：「乙方（即原告）經甲方（即被告）僱用後應經六個
26 月之評鑑期，若其表現未達甲方標準，評鑑期得視情況延長
27 之。乙方經評鑑合格後及成為甲方之正式員工，得享有甲方
28 提供給其正式員工之所有福利待遇，其服務年資自受僱之首
29 日起算。」（見北院卷第145至153頁）。

30 (四)被告公司於111年11月17日以LINE訊息通知被告，兩造於111
31 年11月30日終止系爭聘僱合約。經原告於當日以通訊軟體LI

01 NE回覆：「好」。原告並於同年11月23日與被告法定代理人
02 進行離職面談，並簽署離職面談書（見北院卷第29頁、第17
03 1頁、第173至179頁、本院卷第222頁）。

04 四、得心證之理由：

05 原告主張：被告於111年11月30日以評鑑期間表現不合格為
06 由終止兩造間之聘僱合約，並不合法，兩造間僱傭關係仍存在，
07 且其依民法第487條規定無庸補服勞務，即得請求被告
08 按月給付薪資，並依勞工退休金條例第31條第1項規定請求
09 被告按月提繳勞工退休金；另被告亦有無故扣薪13,333元、
10 短提繳10,320元之勞工退休金之情，均為被告所否認，並以
11 原告於評鑑期間未依規定線上打卡、未經事先報備及購買不
12 合理支出物品再向公司請款、有欺瞞公司之行為、績效未達
13 到公司要求等而有不適任之情事，其依勞基法第11條第5款
14 規定及評鑑期間約定，終止兩造勞動契約自屬適法，兩造僱
15 傭關係已經終止，無庸繼續給付薪資及按月提繳勞工退休
16 金，亦無短付工資及已補提繳退休金差額等語置辯。茲分述
17 如下：

18 (一)被告公司於111年11月30日以原告無法勝任工作為由，終止
19 兩造間之勞動契約，應屬有據：

20 1.按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終
21 止勞動契約，勞基法第11條第5款定有明文。又所謂「不能
22 勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身
23 心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「能為而不
24 為」，「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給
25 付之義務者亦屬之，此由勞動基準法之立法本旨在於「保障
26 勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為
27 當然之解釋（最高法院86年度台上第82號判決意旨參照）。
28 次按試用期間，係基於勞雇雙方同意，於進入長期正式關係
29 前嵌入一段彼此觀察猶豫期間，讓雇主能藉此期間觀察勞工
30 之工作態度、性格、技術、能力等有關工作之特質，再藉以
31 決定是否在試用期間後繼續僱用該勞工。從勞工的角度，則

是給予勞工實際進入職場瞭解、熟悉工作環境、企業文化的機會，讓勞雇雙方確知彼此情況，再詳實考量是否願與對方進一步締結永續性之勞動關係，故係雙向、平等，依契約自由原則，如勞工所擔任工作之性質，有試用之必要，且勞工與雇主間有試用期間之約定，自應承認試用期間之約定為合法有效（最高法院109年度台上字第2374號判決意旨參照）。再按勞動契約附有試用期間之約款者，雇主得於試用期間內觀察該求職者關於業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，判斷該求職者是否為適格員工，如不適格，雇主即得於試用期滿前終止勞動契約，於雇主未濫用權利之情形下，其終止勞動契約應具正當性（最高法院109年度台上字第2205號、109年度台上字第2722號判決意旨參照）。故勞雇雙方若有試用期間之約定，雇主一旦於試用期間中發現試用勞工有不適格工作之情形時，即得以此作為理由將試用勞工解僱，又雇主於試用期間拒絕與勞工繼續維持勞動契約，通常係因勞工對於所擔任工作有勞基法第11條第5款不能勝任之情形，然因屬於試用期間之考核情形或勤務狀態，判斷繼續僱傭該勞工明顯不適當者，只要達「大致不能勝任」即可。準此，除非雇主有權利濫用之情事，例如，解僱事由顯與職業適格性並無關連者，否則即應容許雇主在試用期間內享有較大之彈性，得以所試用之勞工不適任為由，依勞基法第11條第5款規定終止勞動契約，無須給予試用期間之勞工改善之機會，不受「解僱最後手段性原則」之限制。

2.經查，原告係於111年7月1日受僱於被告公司擔任業務經理並負責在臺北、桃園各大醫院推廣被告所營之醫療器材，並協助該產品於各醫院資料建檔之業務，此為兩造所不爭執。又依兩造簽立之聘僱合約書第1條第1項約定，兩造約定評鑑期6個月，亦即，原告之評鑑期間係自111年7月1日至111年12月31日止，又被告公司係於111年11月17日預告終止兩造間勞動契約之時間為111年11月30日，亦為兩造所不爭執，此距原告任職日之始日111年7月1日，尚在評鑑期間內，先予

敘明。復以，兩造有關評鑑期間之約定，乃係勞雇雙方基於平等地位，依契約自由原則，根據勞工擔任工作性質，合意有試用必要之約定，自應承認該評鑑期間之約定為合法有效。而原告雖主張：依聘僱合約書第1條第1項之約定，原告若未達被告公司標準者，僅評鑑期得視情形延長之，並無任何終止合約之事由等語。惟按民法第98規定，解釋意思表示，應探求當事人真意，不得拘泥於所用之辭句，是解釋當事人所立書據之真意，以當時之事實及其他一切證據資料為其判斷之標準，不能拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失真意。而觀諸兩造之聘僱合約書第1條第1項雖記載「乙方經甲方僱用後應經六個月之評鑑期，若其表現未達甲方標準，評鑑期得視情況延長之。甲方之表現未達乙方標準者，得視情形延長之。乙方經評鑑合格後即成為甲方之正式員工，得享有甲方提供給其正式員工之所有福利待遇，其服務年資自受僱之首日起算。」等語，固無明確記載甲方得終止契約之用語，然細繹上開約定，可知，被告之評鑑期員工須合格者始能成為正式員工，若有不達被告評鑑標準者，無從成為正式員工，被告即可終止兩造間勞動契約，或被告「得」視評鑑之情形再延長試用期間而已，並非「應」視評鑑之情形…等語而須一律延長之，已徵該約定並非使原告於評鑑期間表現已有不適當時，被告仍無終止勞動契約之權限。再則，從原告於111年11月17日以LINE訊息「博洛斯有限公司資遣預告11/17 姓名：謝長榮 員工編號：003 資遣原因：因試用期間內，經審核結果，對於所擔任之工作確不能勝任 薪資/資遣費：依法規辦理 離職日：11/30（依法規辦理） 其他：請依公司規定，於11/30日前向行政單位辦理離職相關手續（職務交接清單/公司財產交接/離職問院表/保密協議書…」通知原告資遣時，原告當日即以LINE訊息回覆：「好」等語（見北院卷第29、171頁），且從原告於同年月00日間離職面談後亦同時填寫交接清單（見北院卷第165頁）之表現，均無質疑資遣不合聘僱合約書第1條之約定或

01 要求被告依合約書第1條延長評鑑期間，即可推知兩造對試
02 用期不合格時，被告有權終止兩造間勞動契約之約定並無認
03 知不同，故原告上開所述：被告於評鑑期間不得終止兩造間
04 勞動契約等語，或為臨訟之辯詞，難謂有據。

05 3.次查，原告主張：伊無不能勝任之情事，被告並無提出評鑑
06 過程及評鑑報告，顯有濫用權利之嫌等語。觀諸兩造間之聘
07 僱合約書第1條第1項所示，僅約定評鑑期間6個月，並無另
08 行約定評鑑標準，被告亦具狀陳稱：伊公司僅定有人事作業
09 要點、業務作業要點，並無訂立其他工作規則等語（見勞專
10 調卷第49頁）。惟被告為設有董事一人之有限公司，並無其
11 他股東，資本總額為600萬元，此有本院查閱工商資訊網站
12 查詢被告公司變更登記表可憑（附於個資卷），可見，被告
13 公司規模僅為一般中小型企業，自難期待其可訂立試用期間
14 有關員工考核之標準制式書面或會議規範；又原告本為長生
15 公司之負責人，經常於各大醫院跟刀、推廣醫療器材並協助
16 各大醫院產品建檔，此為兩造所不爭執，對於生技醫療相關
17 事務經驗豐富，遂為被告延聘為業務經理，以期為被告開拓
18 業務（見北院卷第15頁、本院112年度勞專調字第123號卷
19 〈下稱勞專調卷〉第41頁）。是以，被告若已有實質跡證
20 （如：LINE訊息內容，詳如後4.所述）足以認定原告於評鑑
21 期間有與其所陳稱之業務能力、表現及忠誠性顯不相符之情
22 形，自應寬認不以書面評鑑報告為必要，得於試用期終止兩
23 造間之勞動契約。

24 4.又查，被告以原告於評鑑期間內有諸多如下之作為，而不符
25 被告公司對其出勤、業務考核之要求，因認原告已無法勝任
26 其工作內容：(1)被告陳稱：原告上班時間本應依被告公司所
27 提出之人事作業要點：「貳、上班時間與國定假日等相關事
28 項一、上班時間：08：30-17：30，中午午休1小時，一日工
29 時為8小時」（見勞專調卷第59頁），但經被告以原告之工
30 作性質要經常至各醫院推廣醫療器材，同意原告以線上打卡
31 之彈性方式自行記錄出勤情形，然原告任職期間僅於111年8

01 月12日上午9時18分45秒有線上打卡簽到，且無簽退記錄，
02 原告並未遵守被告公司規定等語，業經其提出員工出勤打卡
03 記錄為憑（見北院卷第155至157頁），堪認屬實。原告雖
04 稱：線上打卡需連內網，然其經常在外跑業務及至醫院跟
05 刀，無法使用內網打卡簽到，且被告公司實際上採責任制，
06 不能以有無打卡上下班而認定工作時數等語回應。惟此節原
07 告並無提出其無法線上打卡出勤之相關資料供本院審酌，且
08 縱認原告曾於下班時間與被告公司法定代理人或醫師偶有通
09 話記錄（見本院卷第57至59頁），然上開通話記錄係發生在
10 111年11月24日、28日、30日，係原告遭被告於111年11月17
11 日預告終止兩造間勞動契約之後，亦尚難遽認原告所述被告
12 公司係採責任制等語可採。(2)另被告陳稱：原告不只一次未
13 經報備而支出費用再向被告請款非屬被告應行支出之費用，
14 藉以圖獲取不當利益，並舉以「好是多」會員費向被告公司
15 申請支出，及以被告公司之資金購置不需要使用或甚少使用
16 之器械向被告公司請款等語，並提出被告公司法定代理人陳
17 浩民與原告間之LINE訊息對話資料可稽（見北院卷第159、1
18 63頁），且此情節均未遭原告所否認，僅以其經被告提出後
19 已有改善配合而被告未有損害等語回應（見本院卷第206、
20 第233頁），故被告所稱原告確曾有浮報支出費用之情事，
21 尚非虛言。(3)復被告陳稱：原告於111年8月26日載群組向被告
22 公司說明已就台安醫院、國泰醫院、恩主公醫院、署立桃
23 園醫院、耕莘醫院等均已完成送件，部分醫院已到達採購階
24 段，但事隔2個月，原告仍未具體完成簽約，實際達成績效
25 僅有2筆，收入金額僅120,600元，且係由被告公司總代理商
26 先前已在醫院推出完成檢驗通過之舊產品碼，原告僅係就此
27 舊產品繼續供貨而已，反觀原告離職後經他人接手其業務5
28 個月期間之績效達922,012元，此有雙方營收比較表可查
29 （見北院卷第169頁），顯見，原告並未創造其原本聲稱之
30 績效等語。原告就此雖以其業績應為484,570元（應包括長
31 生公司及被告公司）而非僅有120,600元等語回應，然上開

01 因長生公司所取得之業績，本係原告將其本持有長生公司資
02 本額50萬元以150萬元轉讓於被告公司之法定代理人後，由
03 長生公司配合被告公司業務之可期待之收益，是否得計入原
04 告任職期間新開發之業績，並非無疑。是被告所述原告於評
05 鑑期間之績效不理想乙情，亦非無據。(4)且被告陳稱：原告
06 向被告公司提到於111年10月18日要至恩主公醫院之許立和
07 醫師跟刀，但此次並未收費，但查原告事後所拍攝跟刀回傳
08 被告之計價單，卻有長生公司幫展瑞公司服務之產品而非被
09 告所代理之產品等語，並舉LINE訊息「10/18臺北國泰 劉哲
10 瑋/ube/free 10/18恩主公 許立和/psld/free」及原告回傳
11 之LINE照片（記載：手術室骨科特殊醫材I骨釘類計價單）
12 為憑（見本院卷第131、133頁），而原告就此並未否認，益
13 徵，被告所述原告在被告公司任職時有為自己或為其他公司
14 謀利之情事，尚非虛偽指控。(5)足見，被告確已明確提出上
15 開原告於評鑑期間有諸多對其出勤、能力及忠誠性疑慮之情
16 事，顯非基於不當動機而有對原告為不實考核之情事。故被
17 告依勞基法第11條第5款規定及評鑑期約定，終止兩造間之
18 勞動契約，既非以無關連之勞務內容作為解僱事由，難謂有
19 何濫用權利之嫌，又試用期之勞工復不以「解僱最後手段性
20 原則」為審酌必要，應認已符合解僱正當性要求。是以，原
21 告主張：伊被解僱並不合法等語，委無可採。

22 5.至原告主張：被告以伊不能勝任工作為由，終止兩造間之勞
23 動契約，無非係逼迫原告買回長生公司之手段，並以LINE群
24 組對話「陳浩民：那把長生公司買回去吧。這樣大家清楚一
25 點。原告：不了，現在我想靜靜，我解決完醫師的事，我會
26 做別的了。」等語為憑（見本院卷第51頁）。惟觀上開LINE
27 訊息之顯示日期為111年11月23日，而被告終止兩造間勞動
28 契約之日期為同年月17日，並經原告當日回覆「好」等語，
29 已如前述。基此，係被告先為終止兩造間勞動契約之通知，
30 經數日後，被告法定代理人於面談時再詢問原告買回長
31 生公司與否，尚難與「以解僱原告為手段，使原告買回長生

01 公司為目的」之時間序相和。況上開陳浩民之用語為「陳浩
02 民：那把長生公司買回去吧。這樣大家清楚一點。」，依吾
03 人智識之理解，上開語意並無明示或暗示原告買回長生公司
04 後得回復兩造僱傭關係之內容，是以，原告上開主張亦難認
05 有據，併此敘明。

06 6.從而，被告於約定之評鑑期間以原告未達評鑑標準不適任為
07 由，終止兩造間之勞動契約，應為合法。原告仍執被告資遣
08 不合法為由，訴請確認僱傭關係存在，並請求被告給付薪資
09 及提繳勞工退休金乙節，均難認有理由。

10 (二)原告請求被告給付積欠111年11月23日起至同年月30日止之
11 薪資13,333元及應補提繳111年7月1日起至111年11月30日差
12 額退休金10,320元至其在勞工保險局之個人退休金帳戶，並
13 無理由：

14 1.按「勞工於接到前項預告後，為另謀工作得於工作時間請假
15 外出，其請假時數，每星期不得超過2日之工作時間，請假
16 期間之工資照給。」勞基法第16條第2項定有明文。是勞工
17 在法定預告期間內可請謀職假，一星期至多可請2日之有薪
18 假，惟勞工如未請謀職假，則在雇主預告資遣之期間內，勞
19 工仍須出勤上班，不得無故曠職，自不待言。經查，原告固
20 稱：伊於111年11月23日面談後，被告公司即要求交回所有
21 公司物品（如：門禁磁扣、門禁卡、大樓停車位充電卡
22 等），並無意使原告於離職日前再進入被告公司上班，且伊
23 亦有於111年11月24日至臺北國泰醫院跟刀等語（見本院卷
24 第57頁）。惟被告辯稱：原告於111年11月23日與被告公司
25 面談完畢後，即未上班提供勞務，並向被告公司人事溫亞柔
26 表示於111年11月30日離職生效日前不會再跑公司業務，且
27 經溫亞柔提醒若不上班，剩下天數要向被告公司請假，原告
28 僅回應不用請事假、也不用特休等語，此有被告提出原告與
29 溫亞柔雙方於111年11月25日LINE對話紀錄：「原告：所以
30 後來扣完後，勝多少，我下個月能領多少？溫亞柔：我要等
31 30號才能給你確定的金額喔」、「溫亞柔：你到30之前也不

01 會再跑公司的業務了吧？原告：不會了。我星期三跟你說了
02 呀。」、「溫亞柔：浩民哥（即被告公司法定代理人）說這
03 樣你24-30之間的薪資就不會計算給你…」、「原告：所以
04 他說算到月底就是講講的嗎？…溫亞柔：這部分你可能要自
05 己去跟他說了…」、「原告：算了，你到30日載給我正確的
06 薪水吧！我這幾天還是會跑，但不會再打公司統編了。溫亞
07 柔：我是覺的有跑公司的業務就報不然就會變成這段時間你
08 沒做事算曠職，有發票也是個證明，有跑也還是跟他說明一
09 下啦～」、「原告：好，就報幾張發票。溫亞柔：我是建議
10 你還是要先跟浩民哥後續會跑哪幾家醫院拜訪哪些醫生…。
11 原告：你大約算一下吧！就看扣這5天的薪水，剩多少，我
12 看一下。」等語可資參照（見北院卷第183頁），然上開期
13 間內原告實際上並亦無提出任何發票或收據向被告公司申報
14 出插費用，則原告於111年11月23日面談後至同年月30日離
15 職前是否有上班並提供勞務，即非無疑。再細繹原告提出之
16 111年11月24日之LINE對話記錄：「醫院人員：病人要icu沒
17 辦法這麼早接可能要差不多9點，我在溝通中。原告：沒問
18 題，我今天都沒事。」，然上開對話內容僅能說明原告於該
19 日有時間可以參與跟刀，惟原告於該日後至離職前，並無向
20 被告公司提及有上述跟刀情事，並提出相關證據以佐，亦難
21 認原告確實有參與該次跟刀。是以，被告公司以原告曠職為
22 由，扣減其5日薪資，應認有理，則原告此部分之請求，自
23 無可採。

24 2.次按雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休
25 金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償，勞工
26 退休金條例第31條第1項定有明文。是雇主未依上開規定按
27 月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得
28 向雇主請求損害賠償，又此於勞工尚不得請領退休金之情
29 形，亦得請求雇主將未提繳或未足額提繳之金額繳納至其退
30 休金專戶，以回復原狀。經查，有關被告短提繳原告勞工退
31 休金乙情，固經被告於112年10月16日具狀陳報：已於112年

01 8月23日主動向勞工保險局提出補提繳原告自111年7月14日
02 起至111年11月30日止之任職期間，計4個多月之勞工退休金
03 差額，原告之工資本應適用80,200元級距，即應提繳金額為
04 21,975元，被告原以兩造所約定工資45,800元作為退休金級
05 距，已為原告提繳金額計12,549元（被告自111年7月14日起
06 至同年11月30日止，每月各提繳1,557元、2,748元、2,748
07 元、2,748元、2,748元，合計12,549元），遂應補差額9,42
08 6元，此業經勞工保險局核定，並開立繳款單通知被告將於1
09 12年10月31日逕行由被告之轉帳扣繳帳戶進行扣款等語，並
10 提出申請補提繳原告勞工退休金之說明書、原告之薪資表、
11 112年8月份勞工保險局退休金繳款單及勞工退休金計算名冊
12 為憑（見本院卷第13至19頁），堪認，被告業已主動為原告
13 提繳差額之勞工退休金。故原告訴請被告補提繳其自111年7
14 月14日起至111年11月30日止之任職期間所短繳之勞工退休
15 金，至其在勞工保險局之個人退休金帳戶乙情，已欠缺權利
16 保護之必要，自應予以駁回。然原告係自111年7月1日起即
17 任職被告公司，於其任職之111年7月整月期間，被告亦應為
18 原告以80,200元之工資級距提繳4,812元，而被告僅主動向
19 勞工保險局補提繳111年7月14日起至同年月31日之勞工退休
20 金差額，則原告尚受有所請求之111年7月1日起至同年月1
21 3日之勞工退休金差額之損害，計866元【計算式：（0000-0
22 000） $\times$ 13/31=866，小數點以下四捨五入】。是以，原告請
23 求被告為其提繳此部分差額之勞工退休金866元至其設於勞
24 工保險局之個人專戶，應屬有據。然逾此範圍之請求，即為
25 無據。

26 五、綜上，原告主張：被告終止兩造間勞動契約之舉並不合法，
27 兩造間僱傭關係仍在，爰依兩造間勞動契約之法律關係、勞
28 基法第22條、勞工退休金條例第14條第1項等規定，請求被
29 告應自112年1月31日起至原告復職日止，該按月給付原告工
30 資42,400元、自111年12月1日起至原告復職日止，按月為原
31 告提繳勞工退休金4,812元、給付短付工資13,333元，均為

01 無理由，應予駁回。另原告復依兩造間勞動契約之法律關
02 係、勞工退休金條例第31條第1項規定，請求被告補提繳勞
03 工退休金差額10,320元至其設於勞工保險局之個人退休金專
04 戶部分，除其中866元之請求，為有理由，應予准許外，逾
05 此範圍之請求，乃屬無據，應予駁回。

06 六、本件主文第1項係法院就勞工即原告之請求為雇主即被告部
07 分敗訴之判決，依勞動事件法第44條第1項規定，應依職權
08 就原告勝訴部分宣告假執行，並依同條第2項規定，酌定相
09 當擔保金額同時宣告被告預供擔保後得免為假執行。至於本
10 件原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁
11 回。

12 七、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦方法及其他所為之
13 舉證，經審酌後認對於本件判決結果不生影響，爰不一一論
14 述，併此敘明。

15 八、訴訟費用負擔之依據：勞動事件法第15條、民事訴訟法第79
16 條規定。

17 中 華 民 國 113 年 5 月 17 日
18 民事勞動法庭 法 官 姚 葦 嵐

19 以上正本係照原本作成

20 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
21 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

22 中 華 民 國 113 年 5 月 20 日
23 書記官 賴昱廷